DLP 26-11-98005820

REVUE HISTORIQUE

Fondée en 1876 par Gabriel MONOD

Ne quid falsi audeat, ne quid veri non audeat historia
CICÉRON, *de Orat.*, II, 15.

122e ANNÉE — TOME CCXCVIII/2
1998

PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE
108, BOULEVARD SAINT-GERMAIN, PARIS
1998

8° G 193 D1

Vagabondage et mendicité
Délits périmés, réalité quotidienne

Marie-Hélène RENAUT

Il en est, on le sait, pour les lois pénales comme pour les êtres vivants. Elles naissent, se développent ou s'étiolent, certaines ont une longévité exceptionnelle, tandis que d'autres s'effacent lentement. C'est le cas des articles 269 à 282 du code pénal visant le vagabondage et la mendicité. Préparée par l'émergence du principe de dangerosité sociale dans l'ancienne France, la définition de l'infraction pénale s'impose en 1810 par le biais d'une présomption de délinquance qui pèse sur les vagabonds et les mendiants. Et après avoir vécu 184 ans, le délit de vagabondage et de mendicité est périmé puisque, depuis le nouveau code pénal (1er mars 1994), les infractions de vagabondage et de mendicité ont disparu. Dès lors, il apparaît inutile d'écrire un article sur un sujet qui n'existe pas. Or, cette matière fait partie dorénavant de notre histoire du droit. Aussi, le retour à l'histoire s'impose-t-il. Il va presque de soi, puisque la mendicité, réalité d'hier comme d'aujourd'hui (signe de la « fracture sociale », la manche se développe) relance l'actualité et l'intérêt du sujet par le biais de son interdiction réglementée par les maires. En effet, les premiers arrêtés anti-mendicité ont vu le jour en 1993 dans plusieurs villes comme Montpellier, La Rochelle, Perpignan ou Béziers. Les maires mesurent l'effet dévastateur de la dégradation de la vie quotidienne dans leur cité quand l'agressivité des mendiants prend le pas sur leur désarroi, quand la délinquance prend le pas sur la marginalité.

I – Naissance et mort d'une infraction

L'ÉMERGENCE DU PRINCIPE DE DANGEROSITÉ SOCIALE

L'habitude de faire la charité au Moyen Age est telle qu'on ne distingue pas entre les vrais pauvres, les pauvres professionnels, les mendiants malades, les vagabonds valides. La marginalité, d'abord acceptée, est cependant de plus en plus mal supportée. En raison des guerres incessantes, des fléaux de toutes sortes, se développent le vagabondage et la mendicité au point d'en faire une véritable calamité. La suspicion à l'égard des gens sans aveu va croissant tout au long de l'Ancien Régime.

Une marginalité de plus en plus mal acceptée (XI^e^-XV^e^ siècle)

Au Moyen Age, les formes de la pauvreté sont très variées[1]. Le meilleur moyen de traiter un pauvre est alors de le nourrir. L'idéal chrétien impose le devoir d'aumône qui a comme fondement non seulement la charité mais aussi la justice. Au XII^e^ siècle, un idéal charitable anime et gagne les laïcs de toute condition qui pratiquent « les sept œuvres de miséricorde » devant une pauvreté sociale généralisée. Cependant, le pauvre est distingué du vagabond. Le premier a un statut contrairement au second. Dès le XII^e^ siècle, les canonistes distinguent les pauvres méritants des pauvres non méritants, c'est-à-dire volontairement oisifs (l'oisiveté est un péché), les mendiants valides des mendiants infirmes. De là s'établit un ordre de priorité dans les secours, car l'acte de charité doit être exercé avec discernement, d'abord l'infirme, le malade, puis le mendiant valide s'il vit dans un extrême dénuement, le mendiant de la paroisse avant le vagabond étranger. En effet, si la majorité des pauvres continuent à vivre misérablement dans le milieu natif de leur paroisse qui leur accorde le secours d'une solidarité naturelle, les vagabonds commencent à faire peur car ils représentent le contraire d'un monde ordonné. Ce type nouveau d'homme sans feu, ni lieu, ni loi, est un corps étranger à une société dont la stabilité et l'appartenance à un groupe forment des

1. Michel Mollat, *Les pauvres au Moyen Age*, Paris, 1978.

sortes de dogmes. Toutefois, le vagabondage est le fait de marginaux encore bien reçus par les villageois habitués à voir circuler depuis le XIIIᵉ siècle les ordres mendiants prêchant l'évangile et l'idéal de pauvreté.

Après l'époque quelque peu idéalisée du « bon roi Saint Louis » qui connut effectivement ordre, paix, une meilleure production, les malheurs et calamités du XIVᵉ siècle accroissent la pauvreté. Cette fois, la disette est conséquence de la spéculation, de la guerre étrangère (Angleterre-France), de la guerre civile (Armagnacs et Bourguignons), de la fiscalité croissante née des dépenses militaires et du développement de l'État. A cette conjoncture économique s'ajoutent les effets de la grande peste de 1348-1349 et les transformations sociales dues au développement des villes et des échanges comme à la ruine des paysans qui se réfugient dans les villes. La pauvreté ne touche plus seulement les ruraux. Il y a maintenant la pauvreté laborieuse des villes, c'est l'indigence des pauvres honteux. Les mendiants sont partout ; la ville est un carrefour privilégié des misères économiques et morales. Si les mendiants ne sont pas tous des asociaux, certains, dans cette population flottante, s'adonnent à des activités criminelles et participent aux ravages des routiers-mercenaires. La promiscuité de la simple indigence avec les truands explique l'évolution vers la crainte de la pauvreté. Le pauvre est confondu avec les gueux et les coquins organisés en bande (sans Villon, nous ne connaîtrions pas les lieux de rencontre de cette faune). L'État joue largement de cette peur pour prendre des mesures répressives consenties et souhaitées par la communauté figée par une peur collective de l'autre. L'État naissant veut exorciser le mal et « purifier » le royaume ; aussi est-il chargé de traquer tous les fauteurs de trouble, les membres corrompus de la société qui sont autant de « boucs émissaires » dont font partie les vagabonds[2]. C'est pourquoi, si l'assistance aux pauvres, est assurée par l'Église (réseau de dispensaires, asiles où les errants reçoivent soin et accueil), la police des pauvres naissante est reconnue comme le domaine de l'autorité civile par nécessité de la sécurité publique, et, de 1350 à 1473, le Châtelet à Paris met au point une politique de répression contre les vagabonds, car le vagabondage débouche sur la mendicité qui, elle aussi, devient alors

2. Claude Gauvard, *« De grace especial », Crime, État et société en France à la fin du Moyen Age*, Paris, Publications Sorbonne, 1991, 2 vol. : travail très neuf qui se situe aux confins de l'histoire pénale, de l'histoire sociale et de l'histoire politique. Cette triple approche conduit l'auteur à penser que, paradoxalement, la violence et le crime ont pu contribuer à construire la société et l'État même s'ils en menacent en même temps l'existence. Cette magistrale synthèse de sociologie pénale, en pays de langue d'oil à un moment délicat de crise politico-militaire et de mutation de procédure, montre que la criminalité n'est pas vraiment liée à l'existence d'une population marginale dangereuse, lire plus particulièrement le chapitre 5, p. 191-234.

grand facteur de troubles. Les vagabonds et les mendiants cessent d'être acceptés comme un phénomène social normal. Les autorités laïques réagissent, car elles craignent ces gens sans aveu, imprévisibles dans leur comportement, qui, n'ayant rien à perdre, peuvent tout saccager. La description de leurs débordements sert de préambule à la plupart des ordonnances rendues en la matière. L'ordonnance de Jean Le Bon du 27 février 1350 chasse des villes les mendiants considérés comme des propagateurs de la peste et ordonne aux valides sans aveu de trouver du travail. Leur oisiveté, « commencement de tous les maux », est d'autant plus inadmissible qu'après la peste noire la main-d'œuvre manque. Le vagabond est la cible privilégiée de ceux qui ne peuvent plus expliquer tous les crimes restés impunis[3].

A la fin du Moyen Age, se profile une vision manichéenne de la société. Dans une même réprobation se retrouvent le mendiant valide, le criminel, le pauvre professionnel, le vrai pauvre, l'infirme, le larron..., en un mot les marginaux face aux autres qui vivent dans la vie sociale organisée. L'association criminalité-marginalité justifie du point de vue pénal l'usage de la rigueur extrême pour calmer une opinion qui a peur et réclame une coercition exemplaire.

Une suspicion croissante à l'égard des vagabonds et des mendiants (XVIe-XVIIIe s.)

Le XVIe siècle connut une paupérisation généralisée qui mit sur les routes paysans et artisans. La pauvreté entre dans le domaine de la répression à cause de ses conséquences inévitables : l'errance, la mendicité, la mendicité avec violence, le vol... Aussi, le vagabond passe-t-il de la condition de suspect à celle de coupable soumis à une surveillance de police de plus en plus étroite. Pour prévenir la délinquance de ces marginaux fut créé à Paris le Grand Bureau des pauvres en 1544[4] qui a pour but de supprimer la mendicité en secourant les pauvres infirmes et en imposant du travail aux valides. Le souci de charité hérité du Moyen Age se traduit par une politique d'assistance à l'égard des pauvres invalides. Les autres sont soumis à

3. Pour toute la législation royale citée dans l'article, se reporter à Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution*, 1822-1833, 29 vol. Claude Gauvard, *op. cit.* (n. 2), estime que « les marginaux sont peut-être ceux qui défendent de la façon la plus exacerbée des valeurs sur lesquelles cette société se trouve fondée. Elles sont ce qui leur reste de dignité. Ainsi, ces marginaux peuvent-ils être à la fois le fer de lance de cette société et son bouc émissaire ».

4. Bronislaw Geremek, La marginalité à l'aube des temps modernes, *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 1974, p. 337-375. Christian Paultre, *De la répression de la mendicité et du vagabondage en France sous l'Ancien Régime*, thèse droit, Paris, 1906, ouvrage fondamental qui analyse la législation royale sur la répression du vagabondage et de la mendicité.

l'emprise régulatrice du travail sous peine d'être punis. On veut avant tout moraliser les pauvres et les vagabonds. Le Grand Bureau dispose d'une escouade d'hommes d'armes chargés de faire des rondes dans la ville pour appréhender les mendiants valides. Ces mesures de contrainte vont ouvrir la voie à une véritable répression du vagabondage qui n'est pas encore puni en tant que tel[5]. On veut seulement imposer le travail ou transformer le vagabond en pauvre secouru par sa paroisse d'origine. La création de bureaux municipaux entraîne l'interdiction de la charité privée et impose un nouveau clivage entre mendiant et vagabond, venant s'ajouter à l'ancienne distinction entre valides et infirmes. De là, naît l'amalgame entre vagabond volontaire et chômeur. Le changement de ton est très net au XVIe siècle. Jean Bodin souhaite « chasser des républiques les vagabonds, les fainéants, les voleurs qui sont au milieu des gens de bien comme des loups entre les brebis »[6]. Le vagabond comme le mendiant valide est un danger pour la société puisqu'il s'approprie le travail d'autrui. En quittant sa famille et son domicile, le pauvre devient un vagabond, puis un mendiant, enfin un mendiant réclamant l'aumône avec parfois insolence et violence. A travers ces différentes mutations, le pauvre de Jésus-Christ devient un criminel potentiel dangereux pour la société. Tout au long du XVIe siècle, de nombreux textes imposent l'obligation au travail de tous les individus valides et interdisent le vagabondage et la mendicité, Mais, trop répressifs et impuissants devant des pratiques insurmontables, ces textes restent sans effet. Ils ne parviennent pas à résoudre les problèmes économiques et sociaux dont le vagabondage est la conséquence.

Au XVIIe siècle et particulièrement sous le règne de Louis XIV, les autorités veulent privilégier l'ordre public et cela au détriment des libertés, en particulier celle d'aller et venir. Le problème du vagabondage et de la mendicité est placé sous le triple signe de l'ordre, du travail et de la religion. L'édit du 27 avril 1656 créant l'Hôpital général de Paris[7] veut assurer la tranquillité générale en ordonnant l'enfermement des mendiants et des vagabonds. Cette mesure à la fois charitable et coercitive est à l'origine de la politique de renfermement réservé aux pauvres pour leur éviter de tomber dans le vagabondage et la mendicité. Il s'agit d'un véritable internement de sûreté, appelé à connaître des lendemains prometteurs. Le « Dictionnaire ou traité

5. Bernard Schnapper, La répression du vagabondage du XIVe au XVIIIe siècle, *RHD*, 1985, p. 143-167.

6. Jean Bodin, *De la République*, VI, chap. 1, Genève, éd. 1629, p. 840.

7. Le modèle parisien est ensuite étendu à toutes les villes du royaume par les édits de juin 1662 et juin 1676. Jean Imbert, Police et justice dans les hôpitaux généraux de France, *Mélanges Henri Vidal*, Montpellier, 1994, p. 189-200.

de la police générale des villes, bourgs et paroisses » de La Poix de Fréminville (1758) montre bien ce glissement de la conception de la pauvreté par un simple jeu de renvoi d'article à article. L'article Pauvre, très bref, renvoie à Voleur ; l'article Voleur, très long, renvoie à Vagabond et à Pauvre ; l'article Vagabond renvoie à Mendiant et Voleur ; l'article Mendiant renvoie à Vagabond et Gens sans aveu. L'esprit qui sous-tend la création de l'Hôpital général est toujours le même : d'une part, le roi agit par charité chrétienne, considérant les pauvres-mendiants comme « membres vivants de Jésus-Christ » auxquels il offre l'assistance, d'autre part, le roi doit aussi réprimer les personnes valides prises en train de mendier. A l'évidence, des préoccupations d'ordre public interfèrent avec l'œuvre charitable. Dans l'opinion générale, la pauvreté est la conséquence du manque d'activité régulière lié à la paresse qui débouche sur une vie sans règle. D'où la nécessité de retirer de la société un être dangereux et de supprimer la cause du danger en donnant une activité dans les hôpitaux généraux[8]. S'impose le principe d'une dangerosité liée à la personne comme mesure de peine, et à cet égard, les attendus des lettres patentes du 27 avril 1656 sont significatifs : « Le désir que nous avons eu depuis notre avènement à la couronne de pourvoir aux nécessités des pauvres et de faire cesser l'oisiveté, le libertinage, la corruption et les autres vices qui accompagnent ordinairement la mendicité... nous a porté à établir des hôpitaux généraux ». Dans le « grand renfermement » des mendiants et des vagabonds décidé par Louis XIV apparaît l'intention correctrice sur laquelle il faut insister. En effet, les vagabonds et les mendiants professionnels sont enfermés pour être corrigés avant d'être libérés, enfermés pour être améliorés par le travail. Jusque-là, le droit laïc ne se souciait pas de la guérison du délinquant et jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, la doctrine considère que la prison est « un lieu public destiné à garder les criminels et non pas pour les punir »[9].

Au XVIII^e^ siècle, le système des hôpitaux généraux dont on a reconnu, un certain temps, les avantages, est vivement critiqué[10]. Cependant, dans l'opinion éclairée de ce siècle des Lumières, où l'on réclame une réforme pénale, pas une voix ne s'élève contre la répres-

8. Les responsables d'un hôpital général disposent d'un pouvoir coercitif redoutable puisqu'ils ont « tout pouvoir et autorité de direction, juridiction, police, correction et châtiment sur tous les mendiants et vagabonds de la ville ». En outre, ils ont une compétence judiciaire à l'égard de leurs pensionnaires.

9. Claude-Joseph de Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique*, Paris, 1749. Daniel Jousse, *Traité de la justice criminelle en France*, Paris, 1771 : « La prison n'est pas donnée comme peine mais pour la garde des criminels ».

10. René-Louis de Voyer, marquis d'Argenson, *Considérations sur le gouvernement de la France*, 1784 ; V. Riqueti, marquis de Mirabeau, *L'ami des hommes ou traité sur la population*, 1756-1758 ; Mercier, *Tableau de Paris*, 1769.

sion des pauvres mendiants assimilés aux vagabonds. Bien au contraire, certains réclament une aggravation des peines contre eux. A cette époque, la majorité des vagabonds est constituée de journaliers à la recherche de menus travaux, de paysans que la famine a jetés sur les routes. A défaut de travail, ils maraudent, ils mendient pour survivre. L'esprit du temps ne cherchant pas à analyser les causes du phénomène, devient de plus en plus hostile aux vagabonds et aux mendiants et préconise l'enfermement de tous les réfractaires au travail[11], ceci est très net dans le préambule de la déclaration du 18 juillet 1724 : « L'oisiveté criminelle dans laquelle ils vivent prive les villes et les campagnes d'une infinité d'ouvriers nécessaires à la culture des terres et aux manufactures ». On assiste à un renforcement du contrôle policier sur les déplacements des personnes, leurs moyens d'existence et leur assiduité au travail, et l'arrêt du Conseil d'État du 21 octobre 1767 est l'étape décisive qui concrétise cette volonté d'enfermement des mendiants et des vagabonds : à cette fin, le texte institue la construction des dépôts de mendicité. On peut être enfermé sans pour autant être un criminel. Aux dispositions royales qui renforcent le contrôle policier sur les déplacements des régnicoles, s'ajoutent les textes réglementaires, inspirés eux aussi par le souci de l'ordre public, pris par les intendants de justice, police et finances dans leur généralité, qui restreignent de façon sensible la liberté d'aller et venir.

Le passage de la tolérance du vagabondage à une répression sévère se situe au XVI^e^ siècle. Le vagabond est apparu, dans un premier temps, aux yeux des autorités, comme un oisif volontaire moralement condamnable. Puis, au XVII^e^ siècle, on a voulu le corriger par le travail forcé, c'est la mise au travail systématique. On ne le punit pas comme un suspect, comme un rebelle ; on utilise son travail pour augmenter la production du royaume. Après 1760, on ne se contente plus de menacer les vagabonds de peines comminatoires. On les pourchasse, on les condamne aux galères, on les enferme dans des dépôts de mendicité. C'est au cours du XVI^e^ siècle et de la seconde moitié du XVIII^e^ siècle, périodes aux conditions économiques difficiles conduisant à un appauvrissement continu de la population, que se

11. La mendicité fit l'objet de nombreux ouvrages qui inspirèrent la politique adoptée par les pouvoirs publics, ainsi Guillaume-François Le Trosne, *Mémoire sur les vagabonds et les mendiants*, Soissons-Paris, 1764 ; Brissot, *Théorie des lois criminelles*, 1^re^ éd. 1781, pense que employer un mendiant est le meilleur moyen de le punir, opinion entièrement partagée par Marat, *Plan de législation criminelle*, 1778. En 1779, l'académie de Châlons-sur-Marne proposa un concours sur « les moyens de détruire la mendicité en France en rendant les mendiants utiles à l'État sans les rendre malheureux ». Tous les auteurs partagent les mêmes idées : tous retiennent la distinction entre mendiant valide donc illégitime et mendiant invalide, tous veulent que le faux mendiant soit sévèrement puni.

dégrade la situation des vagabonds et des mendiants. Cette coïncidence des deux phénomènes fait du vagabondage une réalité sociale combattue et sanctionnée par la législation royale qui a souvent hésité entre assistance et répression, entre charité et coercition.

LA PRÉSOMPTION DE DÉLINQUANCE

La société de la fin du XVIII[e] siècle et du XIX[e] siècle considère la masse errante des mendiants et des vagabonds comme un réservoir de la criminalité et perçoit le vagabondage comme un état préparatoire à la commission des délits. Aussi, devant cette présomption de délinquance qui pèse sur tous les marginaux, convient-il d'assurer la défense de la société, non pas tant contre des actes, mais contre ceux qui, par leurs actes ou leur comportement, se déclarent ou se manifestent ses ennemis. C'est pourquoi, le législateur révolutionnaire n'aura de cesse d'interdire la mendicité. A partir de 1799, l'accent sera mis à la fois sur le contrôle de la population et la répression des vagabonds et des mendiants. Le code pénal de 1810 créera les infractions de vagabondage et de mendicité.

Le vagabondage et la mendicité, des interdits sanctionnés (1789-1799)

Les cahiers de doléances réclament un accroissement de la répression contre la mendicité. Devant l'ampleur du problème et l'urgence de la situation, l'Assemblée désigne un comité dit comité de mendicité chargé d'apporter des solutions. Son président, le duc de La Rochefoucauld-Liancourt, propose que « tout homme a droit à sa subsistance, le travail est le moyen de subsistance qui doit être donné aux pauvres en état de travailler, seuls, les invalides ont droit au secours gratuit »[12]. Ainsi, la fin du XVIII[e] siècle est marquée par la transformation des doctrines sur l'assistance. Considérée auparavant comme l'accomplissement d'un devoir religieux et strictement individuel, se manifestant par l'aumône privée et l'établissement de fondations de bienfaisance, l'assistance apparaît aux philosophes et aux publicistes de la Révolution sous un jour nouveau : c'est un des articles du contrat social ; les indigents y ont droit. Le droit au secours, le droit au travail s'affirment très nettement.

12. Ernest Lavisse, *Histoire de France*, t. IX, Paris, 1910, p. 262.

C'est ainsi que le décret des 30 mai-13 juin 1790[13] ouvre des ateliers de secours. Cette loi spéciale pour Paris se propose d'éteindre la mendicité. Et pour ce faire, elle décide d'ouvrir « des ateliers, soit en travaux de terre pour les hommes, soit en filature pour les femmes et les enfants, où seront reçus tous les pauvres domiciliés dans Paris ou étrangers à la ville de Paris, mais français » (art. 1er). Quant aux mendiants nés dans le royaume mais non domiciliés à Paris depuis six mois et qui « ne voudront pas prendre d'ouvrage seront tenus de demander un passeport où sera indiquée la route qu'ils devront suivre pour se rendre à leur municipalité » (art. 3) « où ils seront accueillis dans des maisons de secours où le bien-être des détenus dépendra particulièrement de leur travail » (art. 4). « Il sera accordé trois sous par lieue à tout individu porteur d'un passeport, ce secours sera donné par les municipalités successivement de dix lieues en dix lieues » (art. 7). La réapparition du passeport en 1790[14] pour « tout indigent non domicilié à Paris... pour rejoindre sa municipalité », selon un trajet préétabli va à l'encontre de la Constitution du 3 septembre 1791 qui garantit comme « droits naturels et civils » « la liberté à tout homme d'aller, de rester, de partir » (titre 1er). Aussi, l'Assemblée Nationale Constituante décrète-t-elle l'abolition totale des passeports (décret 14-15 septembre 1791). Mais, le retour des troubles et la période de guerre entraînent à nouveau des restrictions. La loi des 1er février - 28 mars 1792 permet de traiter comme vagabond toute personne trouvée hors de son canton et incapable de justifier dans les vingt jours de son inscription sur le tableau de sa commune de domicile. Cette disposition est réaffirmée dans la loi du 10 vendémiaire an IV[15]. Quant à la loi du 24 ventôse an IV (1795), elle donne à la gendarmerie le pouvoir d'exiger de tout citoyen la présentation de son passeport et d'arrêter tout individu dépourvu de ce document coupable alors de vagabondage. Auparavant, l'Assemblée Législative, après avoir promis une réorganisation de l'assistance, se contente de voter les principes de l'organisation nouvelle préconisée par le comité de mendicité, mais laisse à ses successeurs le soin d'organiser un plan général des secours publics.

13. Parallèlement, le législateur organise la répression des gens sans aveu dans le décret des 19-22 juillet 1791 relatif à l'organisation d'une police municipale et correctionnelle. Pour tous les décrets et lois de la période révolutionnaire à la fin du XIXe siècle, se reporter à *Recueil général des lois et arrêts, lois annotées*, Sirey, ou Duvergier, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État de 1788 à 1944*, Paris, 1824-1949, 149 vol.

14. Maurice D'Hartoy, *Histoire du passeport français*, Paris, 1937.

15. Loi du 10 vendémiaire an IV (2 octobre 1795), titre III, art. 1, 6, 7 : l'administration a le droit de faire arrêter et de détenir pendant vingt jours tout individu trouvé sans passeport hors de son canton. S'il ne peut justifier de son identité et de son inscription sur le registre de la commune où il est domicilié, ou se faire réclamer par le maire de cette commune, il est prévenu de vagabondage et remis aux tribunaux compétents.

C'est la Convention qui tente de concrétiser les principes dégagés par le comité de mendicité. Tout d'abord, la Constitution du 24 juin 1793 reconnaît le « droit au secours ». Puis, le décret des 19-24 mars 1793, relatif à la nouvelle organisation des secours publics[16], tout en déclarant que l'assistance du pauvre est une dette nationale (art. 5), prohibe à l'article 14 la mendicité et interdit l'aumône pour éliminer toute réminiscence religieuse dans le traitement des pauvres. Les conventionnels votent le principe d'une subvention de l'État à tous les départements pour l'assistance aux pauvres. En conséquence, poursuit l'article 14, « il sera établi dans chaque département des maisons de répression où le travail sera introduit... ». « Les comités de législation et de secours publics se concerteront pour proposer une peine qui prévienne tout retour au vagabondage dans le cas de double ou tierce récidive ». Mais, c'est surtout par le grand texte du 24 vendémiaire an II (15 octobre 1793)[17] que se développe le système des secours publics en vue de l'extinction de la mendicité. Il organise les secours aux mendiants valides, non plus au niveau du département mais à celui du canton dans lequel doivent être distribués des travaux sédentaires. Des maisons de répression (les anciens dépôts de mendicité) accueilleront les mendiants sans domicile. Ce décret reprend une sanction entrevue dès 1709 et devenue effective en 1718 : la transportation des mendiants vagabonds et gens sans aveu multirécidivistes de 17 ans à 60 ans vers l'Amérique[18].

Le vagabondage et la mendicité, des infractions reconnues (1810)

A nouveau contexte politique, nouvel impératif. En effet, contrôler la population devient un impératif majeur en politique intérieure de Bonaparte. Et les populations dangereuses faisant l'objet d'une réglementation particulière, en dehors des ouvriers et des domestiques, sont évidemment les mendiants et les vagabonds. C'est au nom des intérêts de l'État qu'on porte atteinte aux libertés individuelles, et

16. Le décret des 19-24 mars 1793 est proposé dans la séance du 18 mars par Barère comme la conséquence du décret des 18-22 mars 1793 qui punit de mort toute personne qui attaque la propriété privée. La Convention sent la nécessité de rassurer les propriétaires parce qu'elle a besoin de leur appui. Ces deux textes sont liés : la subvention d'assistance aux pauvres est justifiée par l'efficacité de la protection de la propriété. Le devoir d'assistance de l'État n'est pas une charité désintéressée mais un aspect d'organisation sociale centrée sur la propriété. Tout au long du XIXe siècle, les libéraux sont convaincus du lien entre le respect de l'ordre établi et l'aide aux indigents.

17. Le décret traite cinq points : les travaux de secours, les moyens de répression, les maisons de répression, la transportation et les domiciles de secours.

18. La peine de déportation vers l'Amérique fut interdite par les déclarations royales des 5 juillet 1722 et 18 juillet 1724. Charles Frostin, Le peuplement pénal de l'Amérique française aux XVIIe et XVIIIe siècles, *Annales de Bretagne...*, 85, 1978, p. 67-94.

plus particulièrement à celle d'aller et venir, pour rétablir l'ordre. Contrôler la population pour prévenir les délits est le travail quotidien de la police qui vérifie, identifie tous ceux qui représentent un danger potentiel pour l'ordre public, en particulier cette population suspecte, nombreuse, donc dangereuse, des mendiants et des vagabonds[19]. Le projet de « code criminel, correctionnel et de police » de l'an IX et le code pénal de 1810[20] renouent avec l'Ancien Régime en pénalisant certaines formes de mendicité à côté du vagabondage. Depuis la loi du 28 germinal an VI (17 avril 1798, art. 125, § 15 et 25), la gendarmerie a pour mission de surveiller les gens sans aveu et d'arrêter les mendiants valides qui « se trouveraient dans les cas et circonstances qui les rendraient punissables ». Le Consulat renchérit en donnant aux commissaires généraux de police le devoir de faire exécuter les lois sur la mendicité et le vagabondage et le droit d'envoyer ces gens dans les maisons de détention d'où ils ne sortiraient que sur leur autorisation. C'est revenir aux internements administratifs que les intendants d'Ancien Régime avaient pratiqués ; c'est, par ailleurs, en contradiction avec les garanties offertes aux citoyens par les Constitutions de l'an III et de l'an VIII. On songe plus à enfermer les mendiants qu'à éteindre la mendicité. Le décret du 5 juillet 1808 sur l'extirpation de la mendicité, interdit, à son tour après la grande loi du 24 vendémiaire an II, la mendicité, désormais, sur tout le territoire de l'empire (art. 1). De plus, il prévoit la création de trois types d'établissement : des hospices pour vieillards et infirmes, des maisons de détention pour les mendiants vagabonds, enfin des dépôts de mendicité, un par département, où seront placés les mendiants valides sur l'ordre des sous-préfets, pendant un an jusqu'à ce qu'ils « soient rendus habiles à gagner leur vie par leur travail ». Entre 1809 et 1813, 65 dépôts sont créés mais 37 seulement sont organisés.

Parallèlement à ce décret, le code pénal de 1810 réprime le vagabondage et la mendicité, et c'est là toute la différence avec la période révolutionnaire qui combat la mendicité en combinant des mesures d'assistance et des mesures de répression, en se refusant de définir dans le code pénal du 25 septembre 1791 l'infraction de vagabondage et de mendicité. « Le vagabondage est un délit », dit l'article 269 du code pénal de 1810. La loi pénale envisage le vagabondage intrinsèquement comme fait existant par lui-même indépendamment de toute circonstance. Quant à l'article 274, il sanctionne « toute personne

19. Jacques Depaw, Pauvres, pauvres mendiants et vagabonds. Les hésitations de la législation royale, *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 21, 1974, p. 401-418.

20. Le projet de code criminel, correctionnel et de police de l'an IX, qui traite durement les vagabonds et les mendiants, fut profondément remanié ; il fut scindé en deux pour donner le code d'instruction criminelle de 1808 et le code pénal de 1810.

trouvée mendiant... de 3 à 6 mois d'emprisonnement et sera après l'expiration de sa peine conduite au dépôt de mendicité ». Le droit pénal est un outil de régulation sociale entre les mains du juge, Pendant tout le XIX^e^ siècle, tout mendiant valide est présumé un fainéant volontaire, un vaurien qui doit être incité au travail par la force. L'amalgame entre le pauvre mendiant, le vagabond[21], l'ouvrier et le criminel commence à disparaître à l'approche du Second Empire et les théoriciens recommencent à distinguer entre les classes dangereuses et les classes laborieuses, les prolétaires étant souvent victimes du système économique. Toutefois, Thiers estime que la mendicité résulte également des erreurs de la charité. Dans un rapport du 26 janvier 1850, il reconnaît que « la charité exercée sans prudence engendre la mendicité ».

Il est singulier de constater qu'à partir de 1885, les pouvoirs publics durcissent leur attitude à l'égard des vagabonds et des mendiants[22], et le nombre de condamnations augmente de façon considérable. L'ancien chef de la sûreté[23] répartit en trois catégories les vagabonds. La première, composée de nécessiteux, d'infirmes, de chômeurs, correspond au groupe des anciens mendiants invalides, objet de la bienfaisance et de l'assistance locale. La deuxième catégorie regroupe les vagabonds paresseux, récidivistes et les mendiants valides. Enfin, la troisième est formée des vagabonds, des voleurs et des repris de justice. Des auteurs, tel Garraud[24], s'inspirant plus des principes de morale et préoccupés avant tout de la nécessité de garantir la société contre les dangers que lui font courir les vagabonds et les mendiants, préconisent une répression rigoureuse afin d'éliminer un facteur de trouble. Garraud pense que « c'est parmi les mendiants et les vagabonds, dans la tourbe des gens qui vivent au jour le jour, sans espoir et sans but, en proie à la paresse et à la misère que se recrutent surtout les criminels ».

On voit resurgir l'idée récurrente du mendiant et du vagabond criminels en puissance. Ce nouvel état d'esprit est à mettre en relation avec la crise que connaît le monde ouvrier vers les années 1880-1885. En effet, l'industrie française adopte de nouvelles normes de

21. Dès 1840, le problème du vagabondage n'est plus seulement abordé sur le plan de ses causes et de ses effets sociaux, mais sur le plan psychologique. Pour Lombroso, de même qu'il y a un criminel-né, de même il existe un vagabond-né. D^r^ Jean Esquirol, *Traité des maladies mentales*, 1838 : l'auteur fait du vagabond un malade mental.

22. A partir de 1840, le nombre de condamnations ne cessa d'augmenter pour toucher le maximum en 1852. Après une stabilisation, on note deux autres pics en 1864 et pendant la période 1884-1895.

23. Gustave Macé, *La police parisienne, le service de la Sûreté*, Paris, 1885. Les statistiques des comptes généraux de la justice donnent les chiffres suivants : 1830, 2 011 vagabonds condamnés, 918 mendiants condamnés ; 1840, 3 156 vagabonds condamnés, 3 118 mendiants condamnés ; 1852, 7 272 vagabonds condamnés, 8 704 mendiants condamnés.

24. René Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal*, Paris, 3^e^ éd., 1913.

production inspirées du taylorisme, et les ouvriers refusent de se plier à des cadences infernales. Aussi, certains désertent-ils l'usine et se retrouvent-ils vagabonds volontaires refusant la nouvelle norme sociale. C'est à la même époque qu'est votée la loi sur les récidivistes (27 mai 1885). L'article 4 condamne à la relégation la mendicité et le vagabondage avec circonstances aggravantes. La relégation est une mesure de sûreté conçue comme une mesure individuelle coercitive imposée aux individus dangereux pour l'ordre social, afin de prévenir les infractions à la loi pénale que leur état rend probables. Cette mesure de sûreté pensée comme une mesure de défense sociale fait bon marché de la liberté individuelle et tend, sinon à éliminer l'individu dangereux, au moins à le neutraliser. C'est dans cet état d'esprit que la relégation a fonctionné de 1885 à 1942 sous la forme de transportation définitive aux colonies.

Mais très vite, la mise en place de lois d'assistance votées par la Troisième République contribue à réduire l'ampleur du phénomène du vagabondage et de la mendicité, au point que les mentalités évoluent favorablement à l'égard des vagabonds et des mendiants. Le fossé commence à se creuser entre, d'une part la peine encourue et la peine prononcée, et d'autre part entre la peine prononcée et la peine effectuée. En effet, c'est également en 1885 qu'est introduit le système de la libération conditionnelle.

LE VAGABONDAGE ET LA MENDICITÉ, DÉLITS PÉRIMÉS EN 1994

Si le vagabondage et la mendicité ont paru assez menaçants par eux-mêmes pour l'ordre social au point de mériter une incrimination spéciale en 1810, cette conception est remise en cause dès la fin du XIXe siècle pour aboutir à une nécessaire adaptation du droit au fait.

Le vagabondage et la mendicité, des délits en voie de disparition

Lors du congrès pénitentiaire international de 1895[25], la plupart des participants s'élèvent contre les dispositions législatives tendant à réprimer le vagabondage indépendamment de tout élément intentionnel. Frapper un individu par cela seul qu'il ne justifie d'aucune ressource et qu'il n'a pas de domicile fixe, c'est atteindre la misère

25. V. Drioux, *Rapport au congrès international pénitentiaire de Paris*, 1895.

alors même qu'elle est le résultat de circonstances indépendantes de la volonté du délinquant. Après la Seconde Guerre mondiale, les statistiques de la justice regroupent sous la même rubrique mendiants et vagabonds et, autre symptôme du changement d'attitude à leur égard, un décret (59-143) du 7 janvier 1959 permet au procureur de la République, en principe chargé de poursuivre pénalement les vagabonds, de ne pas le faire si ceux-ci acceptent de se soumettre à des mesures de réinsertion qui seront conduites sous la surveillance du juge de l'application des peines. En effet, le vagabondage cesse d'être perçu comme un fléau social ou comme « un état vicieux préparant au crime ». Le vagabond et le mendiant ne sont plus ressentis comme des êtres dangereux. Ils deviennent plutôt objet de commisération publique. La répression judiciaire se fait moins sévère à l'égard de ceux qui sont désormais désignés sous le nom de clochard[26]. Le décret du 7 janvier 1959 repris par le décret 61-1370 du 11 décembre 1961 place le problème des vagabonds non plus sur le plan du droit pénal mais sur celui de l'aide sociale. L'arrêté du 14 septembre 1959 pris en exécution du décret précité établit un régime nouveau tendant à la rééducation et au reclassement des vagabonds sans ressources. L'assistance leur sera donnée par une commission d'assistance aux vagabonds présidée par le JAP. Si le procureur de la République n'exerce pas de poursuite, le vagabond peut être placé dans un centre d'hébergement en vue de bénéficier de l'aide sociale (art. 185 du code de la famille et de l'aide sociale). En prenant conscience de l'inadaptation de certaines dispositions, le législateur abroge, par la loi du 18 mars 1955, l'article 282 du code pénal qui permet de prononcer l'interdiction de séjour contre les vagabonds et les mendiants ; il supprime, par la loi du 17 juillet 1970, la relégation frappant vagabonds et mendiants multirécidivistes pour la remplacer par la tutelle pénale ; enfin, par la loi du 2 février 1981, il efface l'alinéa 4 de l'article 58 du code pénal qui assimile du point de vue de la récidive les délits de vagabondage et de mendicité et supprime la tutelle pénale.

Quand le code pénal de 1810 a défini les infractions de vagabondage et de mendicité, il a répondu à un besoin réel et a donc édicté une norme en vue d'une finalité sociale précise. Il est banal et superflu de répéter que « les lois changent de sens avec le temps parce qu'elles sont destinées à s'appliquer dans les conditions d'aujourd'hui et non plus dans celles du monde d'hier ou d'avant-hier » où le texte a été créé[27]. C'est pourquoi, depuis la seconde moitié du XX^e^ siècle, les textes réprimant le vagabondage et la mendicité paraissent considéra-

26. Alexandre Vexliard, *Introduction à la sociologie du vagabondage*, Paris, 1956 ; Pierre Couvrat, Le vagabondage, *RTDSS*, 1967, 1.
27. René David, *Le droit français*, t. 1, *Les données fondamentales du droit français*, Paris, 1960, p. 143.

blement vieillis, voire archaïques. Aussi, l'application stricte des articles 269 et 274 paraît-elle, pour certains, insupportable, au point que les tribunaux hésitent à les appliquer. Le législateur, en maintenant dans les textes des pénalités dont l'extrême sévérité perd souvent sa signification pratique et tout en laissant au magistrat toute son appréciation dans la voie de la sanction minimale, nous ramène vers l'équité des parlements dont nos anciens demandaient la disparition. Le juge pénal, veillant aux frontières du licite et du moral, doit sans cesse concilier son respect de la loi, sa sensibilité aux souffrances individuelles que sa décision entraîne et le souci d'assurer le respect du droit auquel chacun a raison de prétendre, soit vivre en paix à l'abri des lois dans la sécurité et la liberté de chaque jour.

Ce dilemme sera réglé par la disparition des délits de vagabondage et de mendicité dans le nouveau code pénal. Mais, avant l'entrée en vigueur du NCP, le 1er mars 1994, le souci d'adapter le droit au fait a conduit, dans un premier temps, non pas à modifier la norme, mais à la mettre en sommeil. Ce qui explique les changements de jurisprudence traduisant une certaine tolérance à l'égard des vagabonds et des mendiants à une époque où le manque de travail pour tous est devenu le pire des fléaux.

L'adaptation du droit au fait : la mort d'une norme

Le nouveau code pénal s'est épuré des incriminations considérées comme désuètes, au nom de l'indispensable coïncidence du fait et du droit et de la nécessaire concordance des règles légales et de l'état des mœurs. Ne considérons que le livre IV relatif aux crimes et délits contre la Nation, l'État et la paix publique. Il apparaît que si certains faits ont disparu car ils ne correspondent plus à une réalité de la société actuelle (massacre, dévastation : art. 93 à 96 CP), que si certains actes ont perdu de leur gravité car les valeurs qui sous-tendaient leur répression se sont émoussées (coalition de fonctionnaires : art. 123 à 126 CP), que, malgré l'actualité et la réalité de certains faits, c'est l'évolution des mœurs qui condamne leur répression pour cause d'archaïsme (outrage aux bonnes mœurs par voie de livre ou de presse : art. 283 à 290 CP), le vagabondage et la mendicité, deux phénomènes qui renvoient pourtant à une réalité en pleine expansion dans notre société, disparaissent parce qu'il a semblé indécent à les maintenir en tant qu'infractions portant « atteinte à la paix publique ». Il a paru inconvenant qu'on ne distingue pas dans la mendicité et le vagabondage ce qui doit faire l'objet de mesures préventives de ce qui appartient à la répression, qu'on place au même rang la misère

et le vice et qu'on confonde dans une commune flétrissure le malheureux qui mérite secours et le vagabond mendiant professionnel réfractaire au travail.

Le code pénal de 1810 manifestait le souci d'un contrôle social accru, plus particulièrement la surveillance de la fraction de la société présumée familière des marges et prompte à la malhonnêteté. L'infraction de vagabondage visait avant tout une conduite qui était présumée être celle des personnes commettant habituellement des délits. A cette époque et pendant tout le XIX^{e} siècle, la politique pénale était axée sur la protection d'une société menacée par des individus dont le mode de vie « donnait lieu de craindre des entreprises contre toute équité » (Garraud). Aujourd'hui, le NCP fait disparaître les articles 269 à 279 considérant que ces infractions sanctionnent des comportements ne devant pas relever de la loi pénale. Le législateur, en éliminant des incriminations toute définition faisant référence à la condition ou à l'état d'une personne, a répondu à l'attente de la conscience collective qui était choquée de voir une peine subsister alors que la valeur qui la fondait n'était plus admise par la société. Cependant, devant l'ampleur du phénomène de la mendicité traduisant à l'évidence une pathologie de la société actuelle, se pose inéluctablement la question de la nécessité de l'adaptation du droit à une situation sociale spécifique. La réponse a été donnée : l'abrogation des délits de vagabondage et de mendicité, véritable mise à jour des valeurs sociales, est, cependant, synonyme de l'adaptation du droit par la négation du problème. Le légitime souci du réalisme qui transparaît dans la nécessité d'ajuster le droit au fait est parfois de valeur discutable. En effet, en abrogeant les délits de vagabondage et de mendicité, le droit est dicté par les faits, la règle s'incline devant les mœurs. L'application laxiste du droit antérieur, en raison de sa trop grande sévérité, ne devrait pas justifier une loi nouvelle venant officialiser une nouvelle morale ou un nouveau comportement. La mission du droit est beaucoup plus ambitieuse. Le droit devrait diriger la vie sociale vers le bien. Pourquoi ne pas prétendre que le droit doit être fondé sur l'existence de données idéales ?

Quoi qu'il en soit, depuis une dizaine d'années, le comportement des clochards semble déranger, choquer. Si certains ont choisi l'errance et la pauvreté comme mode de vie à l'instar de Diogène, beaucoup d'autres, sans logis, sans ressources, supportent mal cette déchéance et sont amenés à avoir une attitude asociale. D'où les nombreuses interventions des maires pour limiter la mendicité, pour interdire les regroupements des mendiants, ces marginaux présumés dangereux. Dans certaines villes, à certains moments de l'année, renaît une politique rigoureuse de contrôle de la population errante,

se multiplient les arrêtés municipaux réprimant un mode de vie qui échappe aux normes, qui défie le conformisme et qui, parfois, trouble l'ordre public et menace la sécurité des personnes, surtout quand il s'agit de mendicité en réunion, de mendicité avec usage de menace. Ces mesures de police prises par les maires ressemblent à des « cache-misère ».

II – La potence, la pitié, le laisser-aller

Le vagabondage et la mendicité sont des délits juridiquement différents. Mais leur incrimination s'inspire des mêmes principes et, à bien des égards, ils font l'objet de dispositions communes. Comment définir un vagabond, comment définir un mendiant, au-delà de la constatation traditionnelle qu'être vagabond, c'est la manifestation d'un état dangereux qui expose à de lourdes peines. L'article 270 détermine les caractères auxquels la loi attache la qualification de vagabond. « Les vagabonds et gens sans aveu sont ceux qui n'ont ni domicile certain, ni moyens de subsistance et qui n'exercent habituellement ni métier, ni profession ». Le vagabondage ne constitue donc un délit qu'à la condition que ces trois éléments soient réunis : l'absence d'un domicile certain qui, par sa fixité et sa notoriété, offre des garanties de surveillance, le défaut habituel d'un métier légalement avouable et l'absence de moyens de subsistance. L'ancien droit connaissait déjà une telle définition. La déclaration du 5 février 1731 désigne les vagabonds et les gens sans aveu comme des individus qui « ayant ni profession, ni métier, ni domicile certain, ni bien pour subsister, ne peuvent être avoués – c'est-à-dire reconnu pour membre d'une collectivité quelconque, paroisse, corps de métier – ni faire certifier de leurs bonnes vie et mœurs par personnes dignes de foi ». Ils sont réputés vagabonds et condamnés comme tel. Il est intéressant de constater que l'ancien droit, qui ignore ce que nous appelons le droit pénal spécial, avait déjà déterminé les éléments constitutifs du vagabondage. Le caractère fragmentaire de la législation royale, indifférente à la théorie générale du droit et limitée à quelques secteurs précis, ne peut se comparer aux trois codes pénaux pensés globalement (1791, 1810, 1994). Cependant, certaines incriminations, issues de la législation de l'Ancien Régime, sont très voisines de quelques délits que le code pénal sanctionnera à son tour. En effet, le souverain des

trois derniers siècles avant la Révolution, montrant la voie aux lois postrévolutionnaires, donne une coloration pénale à certains agissements et même à de simples manières de vivre que les époques précédentes ne punissaient pas systématiquement. Ce qui était permis au Moyen Age, telles la mendicité et l'errance, devient menace pour l'ordre public. Le roi, gardien et responsable de l'ordre public envers ses sujets, est justifié à l'interdire. Les déclarations royales contre les vagabonds et les mendiants jalonnent les XVII^e^ et XVIII^e^ siècles et finissent par prévoir (déclaration du 3 août 1764) la peine de galères à perpétuité pour les hommes et l'enfermement définitif dans les hôpitaux pour les femmes. La législation du droit intermédiaire distingue entre les vagabonds et les gens sans aveu. Les gens sans aveu sont « ceux qui, étant en état de travailler, n'ont ni moyens de subsistance, ni métier, ni répondants » (loi 19-22 juillet 1791, titre 1, art. 3). Les vagabonds sont ceux qui se trouvent dans les mêmes conditions et qui, en outre, n'ont pas de domicile. Le code pénal de 1810 fait cesser cette distinction.

Quant à la mendicité, si le code pénal en a fait un délit particulier, il n'en a pas défini les caractères. Se tourner vers le passé n'apporte pas de réponse. L'article 274 CP déclare que toute personne qui aura été trouvée mendiant sera punie. Il s'applique donc indistinctement à l'oisif qui veut vivre aux dépens d'autrui, à l'infirme incapable de travailler, à celui qui n'a pas trouvé de travail. Il est évident qu'on ne saurait, sans une criante iniquité, englober tous les mendiants dans le même mépris et dans une même sévérité. La mendicité appelle, selon les cas, la bienfaisance ou la répression. La doctrine et la jurisprudence se sont attachées à définir ce qu'on doit entendre par mendicité au point de vue pénal. D'après Garraud, « mendier, c'est faire appel à la charité publique sous quelque forme que ce soit, dans son intérêt personnel ». Il faut donc que l'aumône soit demandée ; le fait purement passif de recevoir des secours n'est pas puni. Comme pour le délit de vagabondage, l'intention se confond avec le fait matériel. Mais, il faut également que ce soit par sa faute que le prévenu ait été réduit à mendier. La jurisprudence a dégagé une définition de la mendicité pour l'application de l'article 274. La mendicité consiste « à s'adresser à la charité ou à la bienfaisance, dans le but d'obtenir un secours tout à fait gratuit et pour lequel on n'offre en échange aucune contre-valeur appréciable »[28].

Le code pénal distingue les cas dans lesquels il existe un dépôt de mendicité dans les lieux où les faits sont commis (art. 274) des cas où il n'existe pas d'établissement de ce genre (art. 275). Dans la première hypothèse, la mendicité suppose la réunion de deux éléments : l'acte

28. Cass. Crim., 17 septembre 1874, *Bull. Crim.*, n° 261.

de mendicité et l'existence d'un dépôt de mendicité. Quant à la mendicité sanctionnée par l'article 275 qui ne l'incrimine que si elle est le fait de mendiants d'habitude valides, elle ne s'appréhende qu'à travers la question de validité, c'est-à-dire de l'aptitude au travail. Le législateur a voulu frapper les individus qui, pouvant trouver des ressources suffisantes dans l'exercice de leur activité, s'obstinent à vivre aux crochets d'autrui. L'habitude de mendicité exigée par l'article 275 peut ne pas résider dans la pluralité des actes mais dans la situation notoire du sujet[29].

Vagabondage et mendicité en tant que délits spécifiques font l'objet de procédure rapide, de sanctions lourdes, depuis toujours, le vagabond et le mendiant étant considérés comme naturellement dangereux. A cette infraction simple de vagabondage et de mendicité peuvent s'ajouter des causes aggravantes. Si depuis le Moyen Age, on a assisté au passage progressif d'une politique de bienfaisance vers un contrôle répressif pénal, si pendant l'Ancien Régime, on a combiné une politique d'assistance aux véritables mendiants malades, infirmes, avec une logique de répression à l'égard des mendiants professionnels et les vagabonds, en revanche, depuis la seconde moitié du XX^{e} siècle, le code pénal est de moins en moins appliqué, les articles 269 et 274 sont condamnés en raison de leur désuétude.

VAGABONDAGE ET MENDICITÉ NÉCESSITENT UNE JUSTICE ÉNERGIQUE

La sévérité à l'égard des vagabonds et des mendiants se manifeste par la procédure qui leur est appliquée par des tribunaux spéciaux et les peines qui leur sont infligées.

Des tribunaux spéciaux, une procédure expéditive

Les vagabonds de l'ancienne France ne relevant d'aucune juridiction propre, craints pour leur marginalité et leur errance, furent toujours l'objet d'une répression plus prompte et plus sévère. Au pénal, le juge du lieu de l'arrestation est compétent autant que celui du lieu du délit. La maréchaussée est une juridiction répressive qui double celle de droit commun pour poursuivre des personnes exigeant une surveillance particulière. Les prévôts des maréchaux répriment les excès d'une population interlope et nomade faite de vagabonds et de

29. CA Rouen, 16 mai 1896, *DP*, 97-2-166.

maraudeurs. Ces gens d'armes consacrés juges souverains inspirent beaucoup de crainte. L'ordonnance criminelle de 1670 (titre I et II) détermine leur compétence[30]. Ils ont compétence pour réprimer les cas prévôtaux, c'est-à-dire les crimes présentant le caractère commun d'être dangereux pour l'ordre public, les uns à cause de leur auteur toujours suspect par leur état social *(ratione personae)*, les autres en raison du crime lui-même *(ratione materiae)*. Les sentences prévôtales sont exécutoires sur le champ, sans appel possible. Pour limiter cette forme de justice sommaire, un édit de janvier 1572 soumet le contrôle de la compétence des prévôts des maréchaux au présidial. A Paris, la connaissance des procès relatifs au vagabondage et à la mendicité est attribuée, en dernier ressort, au lieutenant général de police et à ses auxiliaires, les commissaires du Châtelet[31]. Les attributions du lieutenant de police sont résumées en ces termes par l'édit de création (1667) : « il connaîtra de la sûreté de la ville ». Il dispose à la fois des pouvoirs judiciaires et des pouvoirs administratifs. En tant que juge, il tient chaque semaine une audience de police qui lui permet de régler « le petit criminel ». Le vagabond ne peut appeler d'aucun décret ou sentence, sinon de la condamnation à la question. L'ancien droit a largement utilisé le décret d'ajournement personnel et le décret de prise de corps, ce dernier entraînant l'arrestation de l'accusé. Le critère de choix entre les deux formes de décret est, certes, la gravité du crime, mais aussi la qualité de l'accusé, c'est-à-dire sa réputation et sa condition. On arrête plus volontiers les gens de mauvaise renommée plutôt que des gens de qualité dont la fuite est moins à craindre que celle d'un vagabond. Par ailleurs, la bonne réputation constitue une sorte de présomption d'innocence. Selon Poullain du Parc[32], « on doit à un domicilié plus de ménagement qu'à un vagabond ». La différence entre les domiciliés et les vagabonds est consacrée par l'ordonnance criminelle de 1670 qui prévoit que « ne sera décerné prise de corps contre les domiciliés si ce n'est pour crime qui doive être puni de peine afflictive ou infamante » (art. XIX du titre X). Muyart de Vouglans[33] prévoit que le juge peut intervenir avec

30. Auparavant, l'édit de 1564 de Charles IX fixait déjà à l'article 3 la juridiction des prévôts : « auront connaissance des vagabonds, gens sans aveu, bannis et essorillés... ».

31. En 1667, Louis XIV crée l'office de lieutenant de police de Paris, appelé à partir de 1674 lieutenant général de police. Le premier titulaire de cette charge est le fameux La Reynie. Nicolas Delamare acheta en 1673 une charge de commissaire pour le quartier de la Cité et devint l'homme de confiance de La Reynie qui lui confia toutes les missions délicates. A partir de 1687, il se mit à écrire son grand traité de la police.

32. Augustin-Marie Poullain du Parc, professeur de droit français à Rennes de 1743 à 1780, *Les principes du droit français selon les maximes de Bretagne*, Rennes, 1767-1771, t. XI, livre VI, chap. 7, p. 210.

33. Pierre-François Muyart de Vouglans, *Institutes au droit criminel*, Paris, 1757, partie V, chap. 3, p. 228.

« une extrême célérité lorsqu'il s'agit de crimes commis par des vagabonds, gens sans aveu et personnes notoirement diffamées ».

Le Consulat, pour lutter contre le brigandage et l'insécurité dont la permanence menace l'ordre public, fait revivre en l'an IX ces justices prévôtales d'Ancien Régime, sous le nom de tribunaux criminels spéciaux[34], partie civils partie militaires, qui ont la connaissance et le jugement des faits de vagabondage et des crimes et délits commis par les vagabonds et les mendiants. Toutefois, si on observe les principes du droit nouveau (publicité et oralité des débats, droits de la défense), les tribunaux spéciaux usent, comme sous l'Ancien Régime, d'une procédure accélérée et tranchent en dernier ressort, sans aucun recours possible. Le système passe dans le code d'instruction criminelle (1808) qui, tout en maintenant ces cours spéciales, ne leur conserve pas le droit de juger le délit de simple vagabondage. Elles ne sont plus compétentes que lorsque la prévention du délit de vagabondage se trouve jointe à la prévention de crime. En 1815, les tribunaux spéciaux sont remplacés par les cours prévôtales dont l'existence fut transitoire puisque leur suppression officielle eut lieu en mai 1818. Les articles 53 et 54 de la charte de 1830 abolissent cette juridiction d'exception et en rendent le retour impossible jusqu'au Second Empire. Selon un arrêt de la cour d'appel de Caen du 19 septembre 1903, le vagabond ne peut être poursuivi que devant le tribunal correctionnel dans le ressort duquel il est arrêté[35].

L'arsenal répressif

Il a beaucoup évolué selon les époques. Mais le point commun à toutes les peines, infligées d'abord par l'ancien droit puis par le code pénal de 1810, est la volonté d'imposer une punition exemplaire à laquelle s'ajoute le souci de la sécurité publique.

Les excès auxquels se livrent les bandes de vagabonds expliquent l'extrême sévérité des peines prononcées par les ordonnances royales[36]. Dès février 1350, une ordonnance de Jean le Bon enjoint aux mendiants de quitter Paris sous peine de pilori et de la marque en cas de récidive. Plus tard au XVI^e^ siècle, un édit de 1534 prononce

34. Loi du 18 pluviose an IX (7 février 1801), art. 2 pour la composition, art. 6 à 12 pour la compétence. Philippe-Antoine Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1^re^ éd. 1775, la meilleure 1784, art. Vagabondage.

35. CA Caen, *Journ. parq.*, 1904, 2, 18.

36. Ord. de 1360, novembre 1354, septembre 1523, Décl. 7 mai 1526, Ord. 26 mai 1537, éd. 24 juin 1539, Décl. 18 avril 1558, Ord. janvier 1560, Décl. décembre 1660, Décl. 11 juillet 1682, Décl. 28 janvier 1687, Règl. 25 juilet. 1700, Ord. 10 novembre 1718, 18 juillet 1724, 20 octobre 1750, Décl. 3 août 1764.

le supplice de la roue contre les vagabonds ; une déclaration du 18 avril 1558 de Henri II impose la peine de mort. La justice prévôtale, chargée de contenir les marginaux par la terreur, prononce beaucoup de sentences de mort. Outre la peine capitale, l'ancien droit connaît d'autres moyens de mettre le condamné hors d'état de nuire, de rejeter temporairement ou pour toujours un élément dangereux pour la société. Le moyen le plus ancien est le bannissement. Largement préconisé par les ordonnances royales pour lutter contre les vagabonds et les mendiants, il présente, pourtant, de grands inconvénients, entre autre celui de déplacer géographiquement le danger qu'un individu représente pour les autres. L'exil est facteur de neutralisation[37]. Il peut être aussi cause de délinquance par commission de délit, ne serait-ce que par difficulté à s'adapter ailleurs. Le bannissement qui tend moins à punir qu'à empêcher de nuire est à sa manière une mesure de sûreté laissée à l'arbitraire des juges (bannissement à temps, à perpétuité). L'idée de sécurité publique se retrouve dans une autre peine, la peine des galères, à temps ou à perpétuité, qui prétend également punir et convaincre les autres de ne pas imiter le condamné. C'est la fameuse trilogie classique : dissuader, punir, éliminer. Les textes royaux sur le vagabondage et la mendicité utilisent la peine des galères à fin de dissuasion. Ainsi, la déclaration du 28 janvier 1687 menace de galères perpétuelles les mendiants, les vagabonds et les gens sans aveu, et à la deuxième récidive les mendiants domiciliés. Cette peine si sévère est avant tout comminatoire. La déclaration du 27 août 1701 qui prévoit la peine du bannissement pour crime de vagabondage et celle des galères pour trois ans à la première récidive, apparaît plus mesurée, mais aggravée, quelques années plus tard. En effet, le texte du 18 juillet 1724 condamne, en cas de mendicité, pour la première fois les hommes valides aux galères au moins pour cinq ans. La peine des galères a aussi un but utilitaire qu'il faut souligner Elle pourvoit en main-d'œuvre les galères du roi[38]. L'utilitarisme se retrouve dans une autre modalité d'élimination des condamnés, à savoir le système des expulsions en masse et des transportations dans les colonies. Il fut inauguré sous Louis XIII et dura jusqu'aux dernières années du XVIIIe siècle. La police faisait de grandes rafles sur les routes et dans les quartiers suspects des villes et ramassait vagabonds et mendiants. Enfin, le troisième moyen d'éliminer pour assurer la sécurité publique est l'enfer-

37. Le Trosne, *op. cit.* (n. 11), p. 38 : « Bannir un vagabond d'une généralité, c'est en laisser subsister la même quantité dans le royaume, c'est changer les vagabonds d'une contrée contre ceux d'une autre, c'est se les renvoyer mutuellement ».

38. Les galères disparaissent en 1748 où apparaissent les premiers bagnes. Jacques-Guy Petit, *Histoire des galères, bagnes et prisons, XIIIe-XIXe siècles,* Toulouse, Privat, 1991.

mement. Tel qu'il est conçu et pratiqué à partir de 1650, il ne peut être comparé à une peine privative de liberté, même s'il lui ressemble par bien des côtés. Le texte de 1656 qui fonde l'Hôpital général de Paris n'est pas d'abord un texte répressif. Il se présente avant tout comme une mesure d'assistance. L'établissement reçoit une population non délinquante réduite aux secours de la charité privée, charité dont l'État commence à se méfier, car elle encourage l'oisiveté dit-on, et à laquelle il substitue sa propre autorité. Il n'y a ni volonté ni raison de punir. Être pauvre n'est pas un délit. Toutefois, sous l'assistance officielle, se dessine une volonté de prévention criminelle dirigée contre les mendiants. Enfermés malgré eux, les mendiants et les vagabonds ne se distinguent guère des condamnés *stricto sensu.*

Les étapes de la répression se remarquent dans les différentes déclarations royales qui jalonnent le XVIII^e^ siècle. Celle du 18 juillet 1724 crée un casier judiciaire pour constater la récidive de mendicité et impose la marque M sur l'épaule de ceux qui ont été enfermés pour la seconde fois. La déclaration du 3 août 1764 sur les gens sans aveu et les vagabonds, par le caractère vague de la définition donnée aux vagabonds, permet d'y englober les mendiants. A partir de ce texte, la condition des pauvres et des mendiants s'aggrave car on leur impose le sort réservé aux vagabonds. En effet, le préambule du texte observe que « vagabonds et gens sans aveu semblent se multiplier chaque jour... ». Aussi confirme-t-il les fondements de l'action répressive du roi, à savoir l'ordre public. Mais, apparaît l'idée que la sévérité des peines est susceptible de retenir le délinquant en puissance sur le chemin du crime. Dans ces conditions, le texte fixe la condamnation des vagabonds valides et des gens sans aveu de 16 à 70 ans à trois ans de galère[39], celle des vagabonds âgés ou invalides, celle des femmes ou filles vagabondes à trois ans de renfermement dans un hôpital, « encore qu'ils ne fussent prévenus d'aucun crime ni délit ». Sur la base du texte de 1764, tous les mendiants indésirables peuvent être incarcérés. C'est pourquoi la déclaration royale de 1767 annonce la création dans tout le royaume de dépôts de mendicité[40]. La peine de renfermement se dégage peu à peu de l'hospitalisation forcée telle qu'elle était conçue au XVII^e^ siècle. Cependant, cette peine d'enfermement privative de liberté n'est pas retenue dans l'énumération des

39. Déclaration du 3 août 1764 : art. 1, « Les vagabonds, gens sans aveu et mendiants seront arrêtés et conduits dans les prisons pour être jugés par les prévôts de nos cousins les maréchaux de France » ; art. 3, « les enfants de moins de 16 ans seront envoyés dans les hôpitaux pour y être inscrits, élevés et nourris ».

40. Les dépôts de mendicité, 18 en 1776 et 33 en 1789, suppléent les hôpitaux généraux. Ils sont destinés à recevoir les vagabonds et les mendiants condamnés au renferment par jugement prévôtal conformément à l'article 1 de la déclaration de 1764.

peines afflictives[41]. Les dépôts de mendicité, servant petit à petit, de maison de force, seront supprimés en 1775 par Turgot qui en laisse subsister cinq où il veut voir enfermer les mendiants dangereux. Parallèlement, il développe des ateliers de charité qui emploient les mendiants à la construction des routes, à la réparation des chemins : rentabilité, correction et utilité sociale justifient l'existence de ces ateliers[42]. La méthode de Turgot sera reprise par les révolutionnaires qui, décidés à éteindre la mendicité, créent des ateliers de secours (voir *supra*).

Le code pénal du 25 septembre 1791, non seulement, ne contient aucune disposition sur le vagabondage, mais défend, par son dernier article, d'infliger une peine afflictive ou infamante aux faits qui étaient qualifiés de délits par les anciennes ordonnances. Cependant, les décrets du 24 vendémiaire et du 11 brumaire an II confondent dans la même répression les vagabonds et les mendiants. Aux uns et aux autres doit s'appliquer, en cas de récidive, la peine de transportation qui « ne pourra être moindre de huit années, elle n'aura lieu que pour les mendiants au-dessus de 18 ans et au-dessous de 60 ans » (titre IV, art. 7, 24 vendémiaire an II). Les mendiants au-dessous de 16 ans qui auront encouru la peine de transportation demeureront détenus jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge fixé pour subir leur jugement. Ceux qui auront passé l'âge de 60 ans seront condamnés à rester le reste de leurs jours dans la maison de répression (art. 8). C'est l'article 271 du code pénal de 1810 qui dispose que « les vagabonds ou gens sans aveu qui auront été légalement déclarés tels, seront, par ce seul fait, punis de trois à six mois d'emprisonnement ». Ils doivent, en outre, demeurer « après avoir subi leur peine, à la disposition du gouvernement pendant le temps qu'il déterminerait eu égard à leur conduite ». Cette mise à la disposition du gouvernement a lieu de droit. Le gouvernement peut admettre les condamnés libérés à caution ou les placer dans une maison de travail, leur assigner un lieu de résidence, enfin les détenir comme nuisible et dangereux. De plus, aucune durée n'est assignée au pouvoir de l'administration[43]. La loi de 1832 modifie cet état de chose jugé trop proche de l'arbitraire et remplace le pouvoir indéfini de l'administration par la surveillance de la haute police pendant un temps limité. Le nouvel article 272 est ainsi conçu : « Les vagabonds et gens sans aveu seront renvoyés, après

41. Les hôpitaux généraux et les dépôts de mendicité ne sont pas encore des lieux de peine. Ce sont des lieux de sûreté. Mais l'évolution va mener à la détention pénale. Ainsi, la *prisio*, prise de corps, devient la prison, c'est-à-dire l'enfermement pénal.

42. Si ces ateliers qui emploient les mendiants permettent d'éviter les troubles en période de stabilité économique, ces moyens furent insuffisants pour juguler les effets de la crise de subsistance de 1788.

43. Théodore Homberg, *De la répression du vagabondage*, Paris, 1862.

avoir subi leur peine, sous la surveillance de la haute police pendant 5 ans au moins et 10 ans au plus » ; ceci pour qu'un système de surveillance policier puisse en permanence ne pas perdre de vue la population dangereuse. Cette mesure elle-même disparaît quand la loi du 27 mai 1885 lui substitue l'interdiction de séjour ou l'interdiction de paraître en certains lieux déterminés, ce qui rejette des grandes villes les vagabonds dans les campagnes où ils deviennent, alors, la terreur des habitants. La loi assimile l'infraction à l'interdiction de séjour à un cas de vagabondage. Cette loi du 27 mai 1885 crée la relégation contre les vagabonds considérés par le législateur comme particulièrement dangereux pour l'ordre public parce que ce mode d'existence donne trop souvent l'occasion de commettre des délits et des crimes. A son tour, la peine de relégation est supprimée en matière de vagabondage par loi du 18 mars 1955[44].

Les articles 274 et 275 constituent la législation sur les mendiants qu'on a appliquée, sans grand changement, jusqu'au 1er mars 1994. Selon l'article 274, le mendiant valide est puni d'emprisonnement qui varie entre trois et six mois et à l'expiration de sa peine, le condamné sera conduit au dépôt de mendicité « pour y apprendre à gagner sa vie par le travail ». Le renvoi au dépôt est une mesure de police à la seule discrétion de l'administration et non une peine. Le tribunal ne peut donc pas en dispenser le mendiant condamné. Quant à l'article 275, il punit la mendicité commise dans les lieux où il n'existe pas de dépôt de mendicité mais ne l'incrimine que si elle est le fait de mendiants d'habitude valides. Dans ce cas, le mendiant encourt un emprisonnement de un à trois mois. Mais, si le mendiant valide est arrêté hors du canton de sa résidence, il sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans. L'article 276 prévoit les délits *sui generis* ou délits spéciaux de mendicité ayant leurs éléments constitutifs propres. Pour que le délit existe, il suffit qu'au fait de mendicité s'ajoute l'une des quatre circonstances énumérées dans l'article 276, c'est-à-dire usage de menace, introduction dans une maison, simulation d'infirmités et mendicité en réunion. L'article 276 punit d'un emprisonnement de six mois à deux ans ces délits particuliers de mendicité.

Il est intéressant de noter que le code pénal de 1810 retient les circonstances aggravantes que les ordonnances royales d'avant 1789 avaient déjà consacrées. Les termes de la déclaration du 18 juillet 1724 sont clairs : « Condamnons, en cas de mendicité, pour la première fois, les hommes valides aux galères au moins pour cinq ans, les femmes et les hommes invalides au fouet et à une détention dans l'hô-

44. La relégation, elle-même peu appliquée, devint facultative par la loi du 3 juillet 1954. Elle fut supprimée par la loi du 17 juillet 1970 qui institue la tutelle pénale, elle-même supprimée par la loi du 2 février 1981.

pital général à temps ou à perpétuité, suivant que le mendiant demandait l'aumosne avec insolence, ou se disait faussement soldat, ou était porteur d'armes ». Les circonstances aggravantes sont à nouveau énumérées dans la déclaration du 20 octobre 1750 qui prévoit une peine de cinq ans de galère au minimum contre « les mendiants avec insolence, qui contreferont les estropiés, ceux qui seront attroupés au-dessus du nombre de quatre ou qui seront trouvés armés de fusils, bâtons ferrés ou autres armes... ». Depuis le Moyen Age, le mendiant est associé à la fourberie des moyens qu'il emploie pour exciter la pitié et provoquer l'aumône. *La Nef des fous*, parue en 1494, consacre un chapitre aux manœuvres du mendiant et met en garde les honnêtes gens contre les artifices des mendiants. Le droit intermédiaire sanctionne lui aussi les circonstances aggravantes de la mendicité. Citées au titre II, article 22, du décret relatif à l'organisation d'une police municipale et correctionnelle des 19-22 juillet 1791, ces circonstances aggravantes sont les mêmes que celles déjà sanctionnées sous l'ancien droit. Enfin, l'article 333 du décret du 1er mars 1854 autorise les gendarmes à arrêter les mendiants qui usent de violences ou de menaces, porteurs d'armes, qui mendient la nuit, s'introduisent dans les maisons, qui usent de déguisements, simulent des infirmités. Ces individus doivent être conduits aussitôt devant l'officier de police judiciaire.

VAGABONDAGE ET MENDICITÉ SONT DES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES

Le vagabondage et la mendicité peuvent constituer eux-mêmes une circonstance aggravante de certains faits déjà incriminés. Le code pénal punit, en effet, plus sévèrement les vagabonds et les mendiants lorsque leurs agissements sont accompagnés de circonstances susceptibles de les rendre dangereux. Jusqu'en 1994, sont restées en vigueur (même si elles sont en pratique bien peu appliquées) les circonstances prévues par les articles 279 et 281. Par ailleurs, le code pénal veille sur les mineurs et veut les protéger des agissements des adultes.

Aggravation des infractions de violence et de faux

L'article 279 aggrave les peines prévues pour les violences quand elles ont été commises par des vagabonds et des mendiants. Il n'est pas nécessaire que les violences aient été liées au mode de vie du vagabond ou aux actes de mendicité du mendiant. Il suffit qu'elles

aient été perpétrées par un vagabond ou un mendiant[45]. L'effet de cette circonstance aggravante est de porter la peine applicable à un emprisonnement de deux à cinq ans. Mais, si le mendiant ou le vagabond, outre le fait d'avoir exercé ou tenté d'exercer des violences, se trouve dans l'une des circonstances visées à l'article 276 (travesti, porteur de limes, crochets et autres instruments), il encourt une peine de réclusion criminelle de cinq à dix ans. L'infraction devient un crime. L'article 281 prévoit que les vagabonds et les mendiants, porteurs de faux certificats, de faux passeports ou fausses feuilles de route, sont toujours punis du maximum des peines applicables à ces infractions (art. 153, 166 CP). Dans la pratique, le juge, par le jeu des circonstances atténuantes, a la liberté, conformément à l'article 463 du code pénal, d'abaisser la peine jusqu'au minimum des peines de police.

Aggravation quand des mineurs sont impliqués

A toutes les époques, on a accordé une attention spéciale aux enfants mineurs de moins de 16 ans qui se livraient au vagabondage et à la mendicité, soit seuls, soit en compagnie d'adultes. Déjà en 1764, la déclaration royale qui organise méthodiquement la répression des vagabonds et des mendiants, préconise une mesure particulière pour « les enfants en dessous de seize ans (qui) seront envoyés dans les hôpitaux pour y être inscrits, élevés et nourris » (cf. note 39). Plus tard, la loi du 24 vendémiaire an II (15 octobre 1793), déjà cité à propos de la transportation, s'est occupée du sort des enfants mendiant avec leurs parents. Elle ordonne qu'ils soient traités comme des enfants abandonnés, c'est-à-dire « reçus gratuitement dans tous les hospices civils » (titre II, art. 8). La loi du 28 avril 1832 introduit dans l'article 271 du code pénal une disposition à l'égard des enfants. « Les vagabonds âgés de moins de 16 ans ne pourront être condamnés à la peine d'emprisonnement. Mais sur la preuve de faits de vagabondage, ils seront renvoyés sous la surveillance de la haute police jusqu'à l'âge de 20 ans accomplis à moins qu'avant cet âge ils n'aient contracté un engagement régulier dans les armées de terre ou de mer ». La peine de surveillance se trouve ainsi érigée, pour ce cas, en peine principale. Depuis la loi du 27 mai 1885, les juges peuvent envoyer le jeune vagabond dans une maison de correction jusqu'à sa vingtième année. Auparavant, la loi du 7 décembre 1874 relative à la protection des enfants employés dans les professions ambulantes a heureusement complété les mesures préventives et répressives de la mendicité. Le

45. La jurisprudence est très ancienne : C. Crim., 12 septembre 1812, *Bull. crim.*, n° 211 ; C. Crim., 18 mai 1843, *Bull. crim.*, n° 114.

législateur de 1874 veut garantir les enfants contre l'exploitation dont ils sont l'objet de la part des mendiants qui s'en font un instrument pour exciter la charité publique. L'article 2 de la loi punit d'un emprisonnement de 6 mois à 2 ans et à une amende les pères, mères, tuteurs, patrons (toute personne ayant autorité sur un enfant ou en ayant la garde) qui auront placé, gratuitement ou à prix d'argent, leurs enfants, pupilles ou apprentis âgés de moins de 16 ans sous la conduite de vagabonds, de gens sans aveu ou faisant métier de la mendicité. La même peine sera appliquée à quiconque aura poussé les enfants de moins de 16 ans à quitter le domicile des parents ou tuteurs pour suivre des vagabonds. La condamnation entraîne de plein droit la destitution de la tutelle, et les parents pourront être privés des droits de la puissance paternelle[46]. La loi du 24 juillet 1889 permet de prononcer la déchéance de la puissance paternelle contre les parents condamnés pour abandon d'enfants ainsi livrés au vagabondage. Les magistrats doivent vérifier si le vagabondage reproché à l'enfant est le fait de son insoumission ou s'il est imputable à l'indignité des parents.

LES ARTICLES 269 ET 274 CONDAMNÉS AU NOM DE LEUR DISTORSION AVEC LE FAIT

Depuis la seconde moitié du XX[e] siècle, les articles du code pénal relatifs au vagabondage et à la mendicité sont de moins en moins appliqués. Les juges hésitent à condamner le vagabond ou le mendiant en tant que tel. A la suite de la mise à jour des valeurs sociales dans le cadre de la nouvelle rédaction du code pénal, les délits de vagabondage et de mendicité disparaissent, mais la réalité demeure, les mendiants sont de plus en plus nombreux. Si la plupart des mendiants sont des solitaires, n'agressant pas les passants, certains se regroupent et réclament avec insistance un geste généreux. Devant le vide pénal, de nombreux maires, dès le printemps 1993, réagissent : ils exercent leur pouvoir de police en prenant des arrêtés anti-mendicité, ce qui provoqua l'intervention du ministère de l'Intérieur qui publia une circulaire, le 20 juillet 1995[47], afin de réduire la profusion de tels arrêtés, tout en stipulant que « la mendicité peut assurément faire l'objet de mesures restrictives ». Les maires de La Rochelle, Pau, Tarbes, Valence, Mende, Carpentras ont décidé dans leur arrêté de

46. Depuis l'entrée en vigueur du NCP qui n'a pas retenu les délits de vagabondage et de mendicité, les articles L 211-12 et 261-2 du code du travail sont anachroniques.

47. Circulaire du ministère de l'Intérieur, 20 juillet 1996, NOR : INT, 9500213 C, citée par Y. Abram, Les maires et la mendicité, *Les cahiers juridiques des collectivités territoriales*, février 1997, p. 31.

1995 d'interdire dans certaines rues, sur certaines places, les quêtes, la consommation d'alcool sur la voie publique, « le maintien prolongé notamment en position allongée des personnes, d'animaux qui gênent le passage des piétons ». De tels arrêtés ont suscité une vive polémique débouchant sur la dénonciation de l'égoïsme municipal qui exclut les exclus et qui traite un problème humain par la répression. L'autorité municipale a du mal à se situer entre son rôle social et ses responsabilités de police (tranquillité, ordre et hygiène publics).

L'attitude des juges

Elle est perceptible à travers les statistiques (même s'il faut les prendre avec précaution) et un jugement bien particulier. L'indice de la mise en sommeil de la sanction du vagabondage et de la mendicité est le faible nombre de jugements en la matière. De la consultation des statistiques du casier judiciaire pour les vingt dernières années[48], il en résulte que le total des décisions rendues va régulièrement en

Condamnations des infractions contre la sûreté publique
Vagabondage et mendicité (d'après l'annuaire statistique de la justice)

Année	*Total des décisions rendues*
1976	702
1977	559
1978	682
1979	689
1980	624
1981	320
1982	338
1983	332
1984	225
1985	129
1986	117 ; les infractions de vagabondage et de mendicité constatées par la police sont au nombre de 2 523.
1987	95
1988	92
1989	100
1990	57
1991	23
1992	14
1993	15

48. *Annuaire statistique de la justice*, ministère de la Justice, publié par la Documentation française, un volume par année.

diminuant (cf. tableau). Mais, les chiffres ne permettent pas, cependant, une approche nuancée de la situation. En effet, tout d'abord, les statistiques ne font pas de ventilation entre vagabondage et mendicité. L'intitulé « condamnation des infractions contre la sûreté publique » regroupe indifféremment les infractions de vagabondage et celles de mendicité. D'autre part, si l'on compare le nombre de décisions judiciaires rendues et le nombre d'infractions de vagabondage et de mendicité constatées par la police, l'écart est colossal. Un exemple suffira. En 1986, alors que la police dénombre 2 523 interpellations pour vagabondage et mendicité, le nombre de jugements est de 117. Il est évident que le vagabondage et la mendicité font l'objet d'interpellation, de garde à vue, mais ne sont que rarement l'objet de poursuites pénales. L'année 1986 est intéressante également parce qu'elle marque un tournant dans la répression des deux infractions. A partir de 1987, le vagabondage et la mendicité sont plus l'affaire de la police que celle du juge. Quand il y a condamnation pour vagabondage et mendicité (ce ne sont pas les statistiques qui nous renseignent mais l'enquête auprès de quelques tribunaux), la juridiction pénale sanctionne des cas où le vagabondage ou la mendicité n'a pas été poursuivi isolément, mais combiné avec d'autres infractions, notamment le vol. Le vagabondage et la mendicité ne sont que des éléments d'une infraction multiple. Une des preuves manifestant la volonté des juges de refuser de réprimer un mendiant en tant que tel est la peine d'amende qu'ils prononcent[49]. Pourquoi condamner un insolvable à une amende qu'il ne paiera jamais si ce n'est pour montrer que la mendicité et le vagabondage sont des infractions désuètes. D'abord, timidement après la création des commissions d'assistance aux vagabonds en 1959, puis régulièrement, avec plus d'insistance, les juges, par leur attitude « frondeuse », en prononçant des peines dérisoires ou provocantes, en décidant la dispense de peine, veulent montrer au législateur que l'effet du vieillissement d'une infraction n'est pas suffisant pour effacer du code une incrimination. Seul, évidemment, le législateur peut rayer du code tel ou tel délit. C'est chose faite en 1994 pour ce qui concerne le vagabondage et la mendicité. Mais avant d'en arriver à cette solution que beaucoup souhaitaient, certains juges ont été amenés à prendre position sur la notion de validité concernant le mendiant : ils abandonnent le concept classique de l'aptitude à exercer un travail pour retenir l'idée de la possibilité effective de trouver un travail.

Le TGI de Lorient a rendu un jugement de relaxe à l'égard d'un mendiant poursuivi sur le fondement de l'article 274 du CP, jugement

49. Ainsi en 1992, d'après l'annuaire statistique de la justice, sur les quatorze condamnations, ont été prononcées une dispense de peine, une peine d'amende et douze peines d'emprisonnement dont quatre avec sursis total.

confirmé par la cour d'appel de Rennes (arrêt du 29 février 1988)[50]. Le tribunal justifie sa relaxe[51] par l'absence d'intention de mendicité qu'il assimile à l'absence de choix délibéré de la mendicité. Et la cour, à la suite du tribunal, donne une analyse globale du contexte économique et social pour justifier l'absence de preuve de l'intention. Le tribunal énonce que « le contexte économique et social dans lequel l'infraction a été constatée (laisse) présumer que le prévenu n'a pas choisi de se maintenir en état de mendicité, mais qu'au contraire il n'a pas été tenu comme valide par la collectivité, que deux millions et demi d'individus en France ne sont pas reconnus comme valides au travail, la Nation étant dans l'impossibilité de leur trouver un emploi, que plus d'un tiers de ceux-ci sont désormais sans droit à indemnité de chômage et survivent par conséquent de mendicité, qu'elle soit organisée ou non et que le délit reproché ne peut être considéré que comme corollaire du droit constitutionnel au travail, lequel n'est pas assuré à l'heure actuelle par la société française ». Si le tribunal veut montrer la responsabilité de la société dans l'extension du fait social de mendicité, il n'énonce pas la conséquence de ses affirmations, c'est-à-dire la nécessaire mise en sommeil de l'infraction de mendicité en période de chômage. Il l'aurait fait, il édictait un jugement de règlement formellement interdit et il se comportait en législateur qu'il n'est pas. Toutefois, ce jugement, en mettant en évidence la notion du droit au travail (déjà énoncé par le duc de La Rochefoucauld-Liancourt qui définissait la philosophie du comité de mendicité en 1790, voir *supra*), suggère que si l'État ne peut pas remplir son devoir d'assurer un emploi pour tous (est-ce son rôle ?), il ne doit pas être répressif à l'égard des chômeurs-mendiants. On mesure, ici, l'audace et du tribunal et de la cour. La jurisprudence, à propos de laquelle le débat reste toujours ouvert, – source du droit ou simple autorité ? – apparaît ici comme le droit qui bouge. En se construisant peu à peu, en se modifiant, elle n'est point le décalque des textes. Et loin de se faire le simple écho d'une réforme, elle l'amorce, elle la prépare.

50. Les faits sont les suivants : un mendiant est trouvé à Lorient dans un lieu où il n'existe pas d'établissement public en vue d'obvier à la mendicité. Il est interpellé par la police. Il a été trouvé le 11 août assis sur le trottoir, ayant disposé entre ses jambes une serviette sur laquelle il y a trois pièces de 20 centimes et tenant à la main un écriteau « sans travail, sans ressources, SVP aidez-moi, merci ». La police, agissant dans le cadre du flagrant délit, procède à la saisie du carton. Le procureur de la République décide de faire comparaître le prévenu à l'audience correctionnelle du 17 septembre, mais auparavant l'a fait traduire sur le champ devant le président du TGI qui prit une ordonnance de placement sous contrôle judiciaire imposant l'obligation de ne pas se rendre dans le département du Morbihan jusqu'au 31 août 1987 ; *D.* 1989, jurisprudence, p. 29.

51. Jusqu'à présent, c'était surtout de l'existence de la force majeure que les tribunaux avaient fait dépendre la relaxe en matière de mendicité ; ainsi, Amiens, 3 mars 1899, *DP*, 1899, 2, 169 ; Provins, 19 mai 1909, *DP*, 1910, 5, 13.

La réaction face à la dépénalisation du vagabondage et de la mendicité

Elle est le fait du législateur lui-même d'une part, et des maires d'autre part. L'abrogation de l'incrimination de la mendicité s'est heurtée à une vive résistance au sein de l'Assemblée nationale, lors de la discussion du livre IV consacré aux atteintes à la Nation, l'État et la paix publique[52]. Une solution de compromis, proposée par la commission des lois de l'Assemblée nationale a consisté à réprimer la provocation directe d'un mineur à la mendicité dans le livre II consacré aux atteintes aux personnes. C'est ainsi que l'article 227-20 est dirigé contre les adultes qui tirent tout ou partie de leurs revenus de la mendicité à laquelle ils contraignent leurs enfants. La provocation des mineurs à la mendicité, incrimination nouvelle depuis le 1er mars 1994, réprimant l'exploitation par les adultes de la vulnérabilité des enfants, est passible de deux ans d'emprisonnement et 300 000 francs d'amende. Si le mineur a moins de 15 ans, les peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et à 500 00 francs d'amende. L'article 227-29 du NCP prévoit la peine complémentaire de l'interdiction des droits civiques, civils et de famille selon les modalités prévues à l'article 131-26 NCP.

La sauvegarde de l'ordre public, sans lequel l'exercice des libertés ne saurait être assuré, entraîne des limitations de la part des maires. Comme la loi prévoit certaines mesures restrictives de liberté, elle donne aussi compétence aux maires pour prendre des mesures rendues nécessaires par le maintien de l'ordre public. Ainsi, selon la formule classique employée par l'article 97 de la loi du 5 avril 1884 devenu l'article L. 131-2 du code des communes, le maire se voit confier « la police municipale (qui) a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique ». Les maires des villes fréquentées par les touristes interdisent la mendicité par différents biais. L'interdiction, sinon la limitation, se fait dans le temps et dans l'espace. La mendicité n'a plus droit de cité à certaines heures, dans certains quartiers. De même, ne sont plus autorisés les mendiants accompagnés de chien ou ceux qui cherchent à se regrouper (ces circonstances rappellent celles autrefois inscrites dans l'art. 276 CP). Toutes ces règles, semblables à des mesures de sûreté, aboutissent à éloigner les individus socialement marginalisés dont le comportement laisserait subsister un sentiment de crainte, et apparaissent comme la réaction à un état dangereux indépendamment de toute infraction. Cependant, la limitation de la mendicité et du vagabon-

52. *JOAN CR*, 9 octobre 1991, p. 4268 à 4273.

dage n'est pas uniquement dictée par la volonté de faire échec à ces pratiques asociales ou d'établir une discrimination quelconque entre « bons et mauvais citoyens ». Elle se justifie, avant tout, par la prévention des désordres, surtout quand la mendicité se pratique dans un contexte favorisant la commission d'infractions réprimées par le code pénal et quand elle suppose une occupation privative du domaine public gênant ainsi la circulation des piétons. Pour apprécier la régularité des mesures de police, en particulier celle qui interdit le rassemblement des mendiants et des vagabonds, le juge administratif se fonde sur les circonstances de temps et de lieu. Il vérifie que la décision est bien justifiée par la nécessité d'assurer l'ordre public, il s'assure qu'il y a bien adéquation entre la mesure prise et le danger qu'elle prétend combattre et que l'autorité ne disposait pas d'autres moyens pour parvenir au même résultat.

C'est ainsi que le tribunal administratif de Montpellier[53] a annulé l'arrêté du 30 mai 1996 par lequel le maire de la commune de Prades a interdit les actes de mendicité de 9 h à 20 h du mardi au dimanche sur les places et dans les rues, le maintien prolongé de personnes ou d'animaux gênant le libre passage des piétons en perturbant l'ordre public, ce à compter du 10 juin au 30 septembre 1996, ainsi que la consommation d'alcool hors des terrasses de cafés dans le centre de l'agglomération et aux abords des grandes surfaces commerciales. Le tribunal administratif estime que l'importance des troubles à l'ordre public invoqués n'est pas en proportion avec la mesure trop générale prise. Certains maires sont très prudents, ils évitent de mentionner dans leurs arrêtés le mot « mendicité » qui n'est que sous-entendu. Aussi ne sont-ils pas sanctionnés, Ainsi, le tribunal administratif de Montpellier a validé, le 2 août 1996, l'arrêté de la commune de Sète. Ainsi l'arrêté pris par le maire d'une commune de 100 000 habitants, le 25 août 1995, en visant les articles L 122-22 et L 131 -1 du code des communes, l'article R 610-5 du code pénal, le classement de Perpignan en station touristique, la circulaire du ministère de l'Intérieur du 20 juillet 1995 et le règlement sanitaire départemental, dispose que « sont interdits, du 25 août au 15 septembre 1995, toutes occupations abusives et prolongées des rues, squares, places, quais, marchés, accompagnées ou non de sollicitations à l'égard des passants, lorsqu'elles sont de nature à entraver la libre circulation des personnes ou bien à porter atteinte au bon ordre et à la sécurité publique dans les endroits visés à l'article 3 », « cette interdiction concerne le centre historique, touristique et commercial de la commune dans le péri-

53. TA Montpellier, 21 mai 1997, Association « Vivre au présent » c/Commune de Prades, 5e chambre, n° 96-1844.

mètre délimité par les voies suivantes » (suit une liste de rues). Cet arrêté a été considéré comme légal par le tribunal administratif parce qu'il porte sur des interdictions d'abus (occupation du domaine public), des interdictions d'atteintes aux libertés (circulation), des interdictions de troubles publics (application des pouvoirs de police du maire) d'où qu'elles viennent et non des interdictions spécifiques à des questions de mendicité, d'occupation du domaine public par des SDF.

En revanche, un arrêté du maire de la ville de Nice pris le 16 juin 1996, interdit clairement « la mendicité assise ou allongée lorsqu'elle constitue une entrave à la libre circulation des piétons », « les quêtes d'argent agressives aux terrasses de cafés, dans les parcs et jardins publics et aux feux tricolores et autour de la cathédrale ». Le tribunal administratif de Nice a jugé légal cet arrêté et a reconnu que le maire de Nice a pu, sans excès de pouvoir, interdire, pour la période comprise entre le 16 juin et le 15 septembre 1996, la mendicité, et que ces interdictions sont adaptées aux circonstances de temps et de lieu et ne soumettent pas les personnes visées à d'autres contraintes que celles qu'impose la nécessité d'assurer la commodité et la sûreté du passage dans les rues. De plus, le tribunal administratif a estimé que l'interdiction municipale ne forme pas un excès de pouvoir « en raison de l'affluence exceptionnelle de touristes ». En revanche, les articles 4 et 5 de l'arrêté municipal qui interdisent « les agissements et les regroupements ayant pour conséquence de nuire au maintien du bon ordre » sont annulés, en raison de la prohibition générale, du fait de l'absence d'indications de circonstances particulières ; ces dispositions excèdent par leur généralité l'étendue des pouvoirs de police que le maire peut légalement mettre en œuvre.

Un autre exemple peut être cité, celui de la ville de Carcassonne qui a pris le 23 septembre 1993 un arrêté interdisant la mendicité dans certaines zones bien précises du centre ville[55] : « Considérant qu'il appartient à l'autorité municipale de prescrire toutes mesures utiles... en vue d'assurer la sûreté et la commodité du passage sur les voies publiques », « considérant que dans certaines rues du centre-ville et de la cité, la situation actuelle met en évidence la multiplication des actions de mendicité qui troublent la sérénité et le fonctionnement de l'ordre public », « considérant qu'il appartient à l'autorité

54. TA Nice, 29 avril 1997, *Mme Cardinali-Bayer et autres c/Ville de Nice*, 1re chambre, n° 96-2404.

55. Arrêté municipal du 23 septembre 1993, n° 258, intitulé « Commodité et sûreté du passage dans certains rues de la ville et de la cité ». Bien qu'il n'ait pas fait l'objet d'une procédure contentieuse, le maire a pris, le 17 mai 1994, un arrêté (n° 174), « vu le nouveau code pénal », décrétant l'abrogation de l'arrêté relatif à la commodité et sûreté du passage dans certaines rues de la ville et de la cité.

municipale de prévenir et de faire cesser les comportements qui entraînent la dégradation des conditions d'hygiène des espaces publics », l'article 1er interdit les actions de mendicité dans certaines artères et sur certaines places publiques dont les noms sont indiqués dans l'article 2. Cette mesure de police est complétée par une mesure d'assistance inscrite dans l'article 3 qui dispose que « les personnes sans ressources et sans domicile fixe seront orientées vers les organismes sociaux ou vers les structures d'accueil de Carcassonne ». De même, la ville de Cannes a pris un arrêté municipal, le 30 septembre 1993, interdisant, pour une période de trois mois, les actions de mendicité[56]. La ville de Brest a mené une enquête en juin-juillet 1996 sur l'attitude des grandes villes vis-à-vis des marginaux stationnant dans les espaces publics (problème lié à l'utilisation du domaine public). A partir des réponses données par les villes, il apparaît que les cités d'Aix-en-Provence, Bordeaux, Le Havre, Nantes, Orléans, Villeurbanne n'ont entrepris aucune action particulière. En revanche, Perpignan, Angoulême, Angers, Brest, limoges, Rennes ont pris des arrêtés interdisant, dans certains endroits très précis, la consommation d'alcool, la présence d'animaux même tenus en laisse. La Rochelle et Pau ont renouvelé en 1996 leurs arrêtés. La ville de Toulon a pris, le 28 août 1995, un arrêté qui interdit, sur certains lieux cités, du 1er juillet au 15 septembre 1996 et du 15 au 31 décembre 1996, de 8 h 30 à 21 h, « les actes de mendicité lorsqu'ils entravent la libre circulation des personnes, l'accès aux commerces et qu'ils portent atteinte au bon ordre et à la sécurité publique ». Quant à Toulouse, elle interdit « toute occupation prolongée de certaines rues et places, accompagnée ou non de sollicitation à l'égard des passants de nature à entraver la libre circulation ou de porter atteinte à la sécurité publique ».

Si la mendicité et le vagabondage ne sont plus des délits pénaux, ils restent, cependant, sanctionnés, certes indirectement, quand les individus violent l'arrêté anti-mendicité. En effet, ils tombent sous le coup de l'article R 610-5 qui sanctionne l'infraction aux décrets et arrêtés de police légalement faits. Reste donc encore, après intervention du maire, une pénalisation du vagabondage et de la mendicité très faible, puisqu'il s'agit d'une contravention de première classe, soit une amende de 30 F à 250 F qui, infligée à un insolvable, ne sera jamais recouvrée.

56. Arrêté municipal n° 82-93 qui, tout en utilisant les mêmes considérants que ceux de la ville de Carcassonne, justifie également la nécessité d'un tel arrêté par le fait que « la ville doit conserver son image de ville d'accueil de qualité... » et que « la commune accueille d'importants événements qui attirent un nombre important de population supplémentaire à l'occasion des prochains congrès... ». L'arrêté prévoit, comme celui de Carcassonne, l'orientation des personnes sans ressources et sans logis vers des structures d'accueil prévues à cet effet. Cet arrêté du 30 septembre 1993 n'a pas été renouvelé.

L'attitude du législateur, qui crée une nouvelle incrimination pour compenser la dépénalisation du vagabondage et de la mendicité (art. 227-20 NCP), et l'attitude des maires, qui limitent ou interdisent la mendicité, en tant que responsables de l'ordre et de la police de leur cité, nous rappellent qu'il faut toujours se souvenir des expériences inscrites dans l'histoire du droit. Ainsi, il apparaît qu'aucune règle ne peut être systématiquement condamnée au nom de son décalage avec les faits.

Maître de conférences à la Faculté de droit de Valenciennes, Marie-Hélène Renaut est maître en histoire de l'art, docteur en droit et ès lettres. Ses thèmes de recherche privilégient la confrontation de l'histoire à l'actualité, de la théorie à la pratique dans deux domaines particuliers, les voies d'exécution et le droit pénal. Parmi ses dernières publications, « Le droit de grâce doit-il disparaître ? » (*R. Sc. Crim.*, 1996), « De l'enfermement sous l'Ancien Régime au bracelet magnétique, l'érosion des peines d'emprisonnement » (*Rev. pénitentiaire*, 1997), « De la *venditio bonorum* à la vente amiable du XXI^e siècle » (*Rev. Huissiers*, 1996), « Astreinte et injonction en matière judiciaire et administrative, une histoire mouvementée » (*Rev. Huissiers*, 1998).

RÉSUMÉ

Au Moyen Age, l'Église prend en charge les populations indigentes. Puis, au moment où l'État se raffermit, le vagabondage et la mendicité font l'objet de décisions législatives et judiciaires et peuvent être sanctionnés comme des crimes passibles de la peine de mort. A partir du XVII^e siècle, se développe le renfermement des pauvres (Hôpital général, 1656) et de nouvelles peines apparaissent comme les galères et la déportation dans les colonies américaines. Pendant la Révolution, le comité de mendicité (1790) conçoit l'assistance comme un service national tout en continuant à pratiquer des sanctions. Le code pénal de 1810 fait du vagabondage et de la mendicité des délits inscrits aux articles 269 et 274. Ils disparaissent seulement du nouveau code pénal mis en vigueur le 1^er mars 1994. Mais la mendicité et le vagabondage restent des réalités quotidiennes et leur dépénalisation incite actuellement certains maires à prendre des arrêtés anti-mendicité.

Mots clés : Histoire du droit, vagabondage, mendicité, répression, code pénal.

ABSTRACT

In the Middle Ages, the Church took care of the Poor. However, as the State was getting stronger, vagrancy and beggary were subjected to legal and judicial proceedings and could even be prosecuted as capital crimes. Front the XVIIth c. onwards, the Poor were increasingly locked up (Hôpital général, 1656) and new kinds of verdicts were delivered such as sending convicts to the galleys or deport them to the American colonies. During the French Revolution, the « Comité de mendicité » (1790) considers assistance as a national service while going on punishing. In the 1810 « code pénal », the 269 and 274 articles turn vagrancy and beggary into an offence ; only the new penal code repealed them on March 1srt 1994. However, as vagrancy and beggary are still daily life realities, their decriminalisation is now prompting some mayors to promulgate anti-beggary by-laws.

Key words : Legal History, vagrancy, beggary, repression, Criminal Law.